

NOTAS SOBRE O CONCEITO DE PROCESSO

JOSÉ DE CASTRO MEIRA*

Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe

Sumário:

1. Introdução. 2. Noção de processo. 3. Conceito. 4. Método. 5. Divisões. 6. A existência do processo no direito privado. 7. Conceito de processo jurídico. 8. A distinção processo—procedimento (Calmon de Passos e Miguel Fenech). 9. Conclusão.

1. No curso deste trabalho pretendemos estabelecer as linhas gerais sobre o conceito de processo, matéria que poucas vezes tem sido versada nos compêndios específicos.

Quase sempre os doutrinadores têm entendido que o termo processo é restrito ao setor jurisdicional, devendo-se empregar o vocábulo procedimento em relação aos demais.

O tema pertence à Teoria Geral do Direito, disciplina de acentuado caráter filosófico, que objetiva fornecer os fundamentos da Dogmática Jurídica. As dificuldades registradas no particular indicam a insuficiência de uma teoria geral e a necessidade de constante aprofundamento.

2. Na tentativa de fixação do conceito assinalemos, de início, que o vocábulo vem sendo empregado para definir fenômenos dos mais diversos. Assim, temos referências a processos biológicos, químicos, psíquicos, econômicos, religiosos, sociais e históricos, entre outros.

A propósito, observa KLEINFELLER (*Lehrbuch*, p. 2): 'Processo na acepção comum da palavra é qualquer acontecimento (*Vorgang*); fala-

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 04/06/2003.

se em processo de formação (*Werdeprozess*) na natureza, em processo de cura (*Heilungsprozess*), processo químico (*Chemischenprozess*), etc. Em sentido jurídico, processo é fenômeno de imposição e realização de direitos em juízo: procedimento judiciário, andamento jurídico (*Gerichtsverfahren, Rechtsgang*). A expressão procedimento processual (*Prozessverfahren*) é, pois, uma tautologia e deve ser evitada. São acepções aproximadas: processo = caso, por exemplo: o processo da cidade Kiel contra o fisco; processo = resultado da aplicação do direito processual, por exemplo: temos um processo lento; processo = direito processual¹. Mesmo na acepção comum, cremos que não é possível reduzir a noção de processo a *qualquer acontecimento*. Se nos cingirmos aos exemplos lembrados por KLEINFELLER, faltaria um *quid* para especificar a noção, suficiente para distingui-la dos demais acontecimentos. Daí parecer acertado caracterizar esse vocábulo como um *fenômeno em desenvolvimento*.

3. Para o estabelecimento do conceito, alguns autores sublinham ainda tratar-se de um conjunto de atos coordenados ou preordenados na obtenção de um fim, realçando desde logo o caráter instrumental das normas processuais *lato sensu*. O processualista uruguaio BARRIOS DE ANGELIS, por exemplo, assinala que todos processos implicam coordenações de causas que *determinam um efeito comum*. Ciente, porém, de que a maioria dos processos ocorre no âmbito da cultura, propõe a substituição de causa por ato, reconhecendo, mais, que a noção de *efeito*, nos processos jurídicos, pode ser substituída por *finalidade* (efeito proposto ou perseguido conscientemente)².

Para ALBERTO XAVIER, a noção de finalidade pertence ao conceito genérico de processo: 'Em geral, processo (de *procedere*) significa uma sucessão de atos, fatos ou operações que se agrupam

¹ — *Apud* Hélio Tornaghi, Instituições de Processo Penal, I/197, Forense.

² — Teoria del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 16 e 17.

segundo uma certa ordem para atingir um fim'³. Parece-nos, porém, que tal entendimento leva a restringir-se o conceito, excluindo os processos naturais.

No âmbito jurídico, observamos que os doutrinadores, em geral, pouco têm-se ocupado com o problema de uma ampla conceituação do *processo*, preferindo examiná-lo a partir de pressupostos específicos dos respectivos departamentos. Assim é que CARNELUTTI denuncia que a expressão *processo judicial* envolve em si mesma uma tautologia, enquanto CHIOVENDA define-a como *o conjunto de atos coordenados para a finalidade de realização da vontade concreta da lei por parte dos órgãos da jurisdição ordinária*⁴. Entre nós, FREDERICO MARQUES vem ensinando que o termo processo é exclusivo da atividade jurisdicional, daí por que seriam incorretas as expressões *processo legislativo* e *processo administrativo* que deveriam ser substituídas por *procedimento legislativo* e *procedimento administrativo*⁵.

4. Na busca de uma conceituação ampla, parece-nos que o método mais acertado será tomar-se como ponto de partida a distinção direito processual — direito material, em lugar do confronto processo—procedimento, preferido por muitos.

Como é sabido, ao lado do aspecto estático-material, que constitui o direito substantivo ou material, o ordenamento jurídico comporta ainda outra face, de caráter dinâmico-formal, que representa o direito processual, eis que o direito regula sua própria criação,

³ — Do Procedimento Administrativo, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976, p.8.

⁴ — Carnelutti, Sistema di Diritto Processuale Civile, 1936, I/44; Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil (trad. esp.), 1936, p. 38, *apud* Alberto Xavier, ob. cit. p. 9. Carnelutti reconhecia um conceito genérico, restringindo-o em face do pensamento dominante no seu meio. É dele esta passagem: '*Processus* es una voz latina que significa *actus procedendi* (el acto de proceder); pero entre sus usos, también traslaticios no se enumera en modo alguno en los léxicos una referencia al *actus procedendi in iudicio* (FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, III, voz *Processus*). Para significar lo que hoy indicamos con la palabra proceso, se decia *iudicium*' (Cuestiones sobre el Proceso Penal, trad. de S. Sentis Melendo, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 53).

⁵ — J. Frederico Marques, Instituições de Processo Civil, II/64, Forense, São Paulo, idem. Manual de Direito Processual Civil, I/9, Forense, São Paulo.

estabelecendo normas que presidem a produção de outras normas, sejam gerais ou individualizadas⁶.

5. No processo podem ser examinadas quatro divisões: o processo legislativo, o processo administrativo, o processo judiciário e, um ramo pouco referido, o processo privado, que tem por objeto o estabelecimento da forma de produção dos atos jurídicos privados, criadores de normas individualizadas, tais como as convenções coletivas de trabalho, os acordos coletivos da mesma natureza, os atos societários e os contratos civis, comerciais ou trabalhistas⁷.

6. Observa NELSON DE SOUZA SAMPAIO:

Essa espécie de *processo* geralmente passa despercebida e não goza da autonomia, pelo fato de que as suas normas costumam vir inseridas em Códigos predominantemente de direito substantivo, como Códigos Civis, Comerciais ou do Trabalho. É inegável, entretanto, que, no bojo de tais diplomas não faltam normas de caráter *processual* sobre as transações jurídicas privadas⁸.

A ocorrência desse processo é também assinalada por processualistas de reconhecida autoridade, como FENECH, que assim escreve:

Existen procesos extrajurídicos e incluso jurídico privados no sujetos a reglas de procedimiento, pero los procesos jurisdiccionales tienen por características la sujeción a normas procedimentales cuya infracción, sobre todo cuando supone la indefensión de una de las partes, causa la nulidad del acto o, cuando menos, la irregularidad sancionada administrativamente⁹.

Tal perspectiva permite concluir-se, com apoio em SAUER, que o direito processual não é um *direito técnico*, regulado por considerações de *oportunidade*, mero *meio*, que se quer simples, rápido e econômico, de aplicar um direito que lhe é previamente dado, mas *uma*

⁶ — Nelson de Souza Sampaio, O Processo Legislativo, Saraiva, São Paulo, 1968, p. 2.

⁷ — Nelson de Souza Sampaio, ob. cit., p. 3.

⁸ — Idem, ibidem.

⁹ - Miguel Fenech, El Proceso Penal, 3ª ed., AGESA, Madrid, 1978, p. 14.

forma especial do existir do direito, um particular modo de ser do direito, como ensina JORGE DE FIGUEIREDO DIAS¹⁰.

7. Cabe, pois, intentar uma definição genérica do processo jurídico. Os doutrinadores que se esforçaram para superar um conceito restrito têm chegado a um resultado aproximado.

Na perspectiva do processo penal, FENECH apresenta um conceito que pode abarcar os demais processos:

Entendemos por proceso una serie o sucesión de actos tendentes a un fin superior al de cada uno de ellos considerados en si mismo; es preciso un hecho con dimensión temporal, pero que supera su propio ser existencial por el fin superior que los sujetos que realizan los actos aislados pretenden conseguir individualmente. Este fin objetivo es el de la propia actividad jurisdiccional, es decir, la posibilidad de que las potestades del órgano jurisdiccional penal alcancen su pleno ejercicio y consigan su resultado normal¹¹.

É fora de dúvida que, de modo análogo, as atividades legislativas, administrativas, ou mesmo privadas, colimam um fim objetivo quando se utilizam dos respectivos processos.

O processualista uruguaio BARRIOS DE ANGELIS parte das notas comuns a um conceito genérico — uma estrutura e uma finalidade próprias — considerando que os elementos se estruturam na interdependência, na sucessão e na coordenação em função de um fim, e propõe a seguinte definição:

'Sucesión de actos interdependientes coordinados para la obtención de un fin común'¹².

¹⁰ - Direito Processual Penal, I/50, Coimbra Ed. Ltda., 1974.

¹¹ - Ob.cit., p. 14.

¹² — Ob. cit., p. 16. Em relação ao processo jurisdiccional, o autor complementa o conceito dando-lhe a seguinte formulação: 'Proceso es la sucesión de actos interdependientes coordinados a la obtención de la satisfacción jurídica mediante el ejercicio de la jurisdicción' (idem, p. 17).

Tomando como ponto de partida o processo jurisdicional, SANDULLI pretende superar o conceito tradicional e restrito de processo, admitindo que haveria procedimento ou processo em sentido amplo sempre que a produção de um efeito jurídico dependesse de uma sucessão coordenada de atos humanos tendentes àquele fim¹³. Conclui, então, que estariam abrigados no conceito as sucessões coordenadas de atos que visam a emissão de um ato legislativo ou administrativo; a própria formação dos contratos; os atos plurilaterais e atos complexos; os casos em que a realização do ato depende de autorização ou aprovação; as hipóteses de administração pública de direitos privados, em que a regularidade ou perfeição de um ato supõe a intervenção da autoridade; ainda seriam abarcadas as figuras de sucessão de fatos ilícitos, como os crimes continuados¹⁴.

A tese dá uma extensão exagerada ao conceito de processo, cuja essência estaria no fenômeno que o autor designa por 'fattispecie' de formação sucessiva¹⁵. Reconheça-se, contudo, que os exemplos citados estão rigorosamente abrangidos pelo conceito proposto, já que em todas as hipóteses há um efeito que resulta de uma sucessão coordenada de atos humanos.

Segundo conhecido cânon da lógica formal, para diminuir a extensão, faz-se necessário aumentar a compreensão. Sob o pressuposto de que o processo está intimamente ligado ao problema da vontade e de sua formação, ALBERTO XAVIER procura aperfeiçoar o conceito de SANDULLI, fazendo nele incluir um novo elemento — *a vontade funcional* — que está presente quando a formação da vontade é objeto de uma disciplina processual, nas hipóteses em que se cuida de adequar a vontade psicológica individual a fins legalmente determinados. Assinala XAVIER que, embora o processo seja o modo normal de atuar das pessoas

¹³ — Aldo M. Sandulli, II Procedimiento Administrativo, 1959 (Ristampa), Milão, Ed. Giuffrè, p. 1 a 16, *apud* Alberto Xavier, ob. cit., p. 16.

¹⁴ — Alberto Xavier, ob.cit., p. 18 e 19.

¹⁵ — Idem, ibidem.

jurídicas, nem toda *vontade funcional* é uma vontade coletiva, invocando o escólio de MARCELO CAETANO, para aduzir em seguida:

Assim, é inteiramente admissível a existência de uma disciplina processual que tenha por objetivo obter uma correspondência entre a vontade de uma ou mais pessoas singulares a certos fins, como é o caso do processo arbitral e do processo disciplinar no direito do trabalho¹⁶.

Para o conceituado jurista luso, o remédio para a fórmula exageradamente extensiva apresentada por SANDULLI está na distinção entre atividade - conceito já desenvolvido pelos comercialistas italianos na teoria da empresa e do estabelecimento mercantil — e o processo. Dessarte, extremam do conceito de processo as hipóteses supracitadas em que ocorreria a formação de uma vontade funcional, tais como: a formação sucessiva dos contratos, a série representada pelo ato de aprovação e pelo ato aprovado, a sucessão de atos dos particulares e das autoridades nas hipóteses de administração pública de direitos privados. A todas elas, melhor se ajustaria o conceito de atividade — *sucessão de atos interligados com vista à realização de um fim*. Reserva ao processo, como *fattispecie* de formação sucessiva, um componente que aumentaria a compreensão do conceito e, ao mesmo tempo, reduziria a sua extensão: a formação ou execução de uma vontade funcional. Em razão dessas considerações, conclui que a melhor definição para processo seria a sucessão ordenada de *formalidades tendentes à formação ou à execução de uma vontade funcional*¹⁷.

Talvez a conceituação ainda seja insuficiente sobretudo pela falta de um maior desenvolvimento para um elemento nuclear, como é o caso de *vontade funcional*. Parece-nos, todavia, representar um grande passo para o estabelecimento de uma noção tão fundamental, mas que, na maioria dos compêndios, é examinada de modo superficial, quando não é simplesmente omitida por inteiro. De qualquer sorte, o método utilizado,

¹⁶ - Idem, ob. cit., p. 19.

¹⁷ - Alberto Xavier, ob. cit., p. 20 e 21.

tomando como ponto de partida o processo jurisdicional, revelou-se o mais adequado à consecução do objetivo proposto.

A formulação de um conceito genérico de processo jurídico traz conseqüências na caracterização do processo jurisdicional. Numa visão um tanto distorcida, explicável pela humana tendência de supervalorização da própria especialidade, alguns processualistas têm reivindicado esse vocábulo como exclusividade do processo jurisdicional. Como já vimos, KLEINFELLER, CARNELUTTI, CHIOVENDA e FREDERICO MARQUES, para citar apenas alguns dos mais festejados, adotam esse ponto de vista. Daí não caberia falar-se em processo administrativo ou processo legislativo senão por antonomásia¹⁸. Esses autores esteiam-se, via de regra, na distinção processo—procedimento. Se analisarmos a fundo suas concepções e de outros abalizados processualistas, concluiremos que nada autoriza a asserção de que deveria falar-se em *procedimento administrativo* em lugar de *processo administrativo*, por exemplo. Nesse campo, muitas vezes, tem prevalecido o argumento de autoridade, ao ponto de um autor como ALBERTO XAVIER não ter hesitado em intitular DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO o próprio trabalho em que enfocou tão precisamente o conceito amplo de processo, possivelmente tão-só para homenagear a doutrina tradicional.

8. Se bem examinarmos a distinção processo—procedimento apresentada pelos mais autorizados processualistas, concluiremos que não se restringe ao âmbito do processo jurisdicional, mas, ao contrário, poderá ser também utilizada nos demais processos.

Para exemplificar, vejamos como dois conceituados especialistas em direito processual estabelecem tal distinção.

Escreve CALMON DE PASSOS, quanto ao processo civil:

¹⁸ — Conforme José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, I/9, Forense, São Paulo, 1974.

Processo é o conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional, podendo ele conter um ou mais procedimentos ou, inclusive, apenas um procedimento incompleto. Donde CARNELUTTI haver dito que, para distinguir-se melhor entre processo e procedimento, deve-se atentar para o sistema decimal: o procedimento é a dezena; o processo é o número concreto, que pode não chegar à dezena, ou pode compreender mais de uma¹⁹.

Em seguida observa:

A noção de processo é eminentemente teleológica, finalística, voltada para o resultado a obter-se. A noção de procedimento, ao invés, é eminentemente formal. O procedimento é o processo visto em sua exterioridade, na sua dinâmica ou, para usar distinção, já percebida pelo grande mestre que foi JOÃO MENDES, o processo é o movimento em sua forma intrínseca, enquanto o procedimento é esse mesmo movimento em sua forma extrínseca²⁰.

De modo similar, pronuncia-se FENECH sobre o processo penal:

Entendemos por procedimiento penal el sistema o conjunto de normas que regulan la procepción de los actos en el proceso penal, de modo que la dinámica procesal, o sea, el avance hacia un resultado querido por la norma, debe realizarse con arreglo a los preceptos procedimentales correspondientes. El procedimiento constituye, por tanto, una norma de actuación²¹.

Observa, ainda:

La palabra procedimientos significa el método de ejecutar algunas cosas, norma que regula un acto que se desarrolla en el tiempo, regla por la cual se proceden modificaciones en una realidad para obtener un determinado resultado.

Proceso y procedimiento son conceptos distintos, aunque relacionados. El proceso consiste en una sucesión de actos, mientras que el procedimiento es el método o canon para la

¹⁹ — J. J. Calmon de Passos, Comentários ao C.P.C., Forense, III/7.

²⁰ — Ob. e loc. cit.

²¹ - Ob.cit., p. 216 e 217.

realización de esta secuencia de actos. En una palabra, el procedimiento es la medida del proceso²².

9. Tais ensinamentos, repetidos na doutrina de um modo mais ou menos uniforme, poderiam ser adaptados, sem dificuldades, aos demais processos jurídicos.

A final, todos eles comportam um enfoque teleológico ou formal, como também implicam uma sucessão de atos, cuja execução está subordinada à observância de determinadas regras, mais ou menos rígidas, de acordo com a natureza de cada um.

Conclui-se, dessarte, que o conceito de processo deve ser estudado na teoria geral do direito, nada justificando limitá-lo ao processo judicial ou jurisdicional, embora seja essa a especialidade na qual mais se desenvolveram estudos quanto à sua natureza.

²² - Idem, ibidem.